66375

(10

PER

L'AMMINISTRAZIONE SARDA

De-Luchi Rubattino e C.

CONTRO

L'AMMINISTRAZIONE DEI PIROSCAFI NAPOLITANI

NELLA CAUSA DI ABBORDAGGIO

TRA IL POLLUCE, E IL MONGIBELLO

PARERI

GENOVA 1842
TIPOGRAFIA DI LUIGI PELLAS
Con permissione.

Le soussigné, qui a pris lecture d'un mémoire imprimée à Livourne, pour l'administration du Bateau à Vapeur Sarde, le *Pollux*, contre l'administration du Bateau à Vapeur Napolitain, le *Mongibello*; ainsi que des consultations délibérées à Paris, le 26 et 27 août 1841, à Aix et à Marseille le 12 et 16 septembre suivants,

Adhère pleinement aux solutions données par ces consultations. Il n'y ajoutera qu'un mot.

L'Arrêt de la Cour de Cassation du 5 messidor an XIII qu'on veut invoquer contre l'administration du *Pollux* est loin de lui être défavorable.

1.° Il est fondé sur ce que la Cour de Poitiers avait décidé *en fait*, que le capitaine du navire abordé avait pu agir plutôt; et comme la Cour de Cassation tient pour constant les faits admis par les arrêts, elle devait nécessairement rejeter le pourvoi.

2.° Les faits de la cause constataient que l'abordage avait eu lieu dans la rivière de la Gironde, lieu où le capitaine avait pu agir.

Au contraire, dans le cas du *Pollux*, l'abordage a eu lieu en pleine mer, et il ne faut pas de grands efforts pour prouver que ce cas n'est pas celui qu'a prévu l'art. 435 du Code.

On n'est donc plus dans les termes de la loi, qu'il n'est pas permis d'étendre par analogie, puisqu'il s'agit d'une decheance, d'une disposition pénale. On rentre dans la règle du droit commun très bien expliquée par Valin.

Paris ce 7 Juin 1842.

PARDESSUS.

Noi sottoscritti Avvocati in Milano avendo presa nel più attento esame la difesa dell'Amministrazione Sarda *De-Luchi Rubattino e C.* nella causa d'indennità per abbordaggio contro l'Amministrazione dei Piroscafi Napoletani, dettata dall'egregio D.r Guerazzi e pubblicata in Livorno li 21 marzo 1842, e così le annesse consultazioni del Sig. Cresp Avvocato e Professore di diritto Commerciale all'Università di Aix, e dei Sigg. Fremery e Horson Avvocati in Parigi, non esitiamo a dichiarare nell'intima nostra convinzione che adottiamo in tutto e per tutto i principj con pari eleganza e vigore di logica dedotti nella detta difesa; e che, come non dubitiamo della piena competenza del Tribunale di Livorno a conoscere e decidere della proposta azione, così siamo egualmente persuasi che non possa accogliersi il motivo d'inammissibilità d'azione desunto dalla supposta decadenza, essendo con evidenza matematica dimostrato che senza la più decisa ingiustizia, e senza andare contro allo spirito ed alla lettera della legge, non potrebbero applicarsi al caso in controversia gli articoli 435 e 436 del Codice di Commercio ritenuto in vigore nel Gran Ducato di Toscana.

Accogliendo pienamente gli argomenti dedotti con lucido ordine nella detta difesa per giustificare la competenza del Tribunale di Livorno, non esitiamo a ritenere che il detto Tribunale come quello del luogo, dove ha potuto prima approdare il capitano naufragato col suo equipaggio, sarebbe stato il solo avanti il quale avrebbe potuto proporsi l'azione d'indennità, quand'anche l'abbordaggio fosse seguito a più distanza della costa della dominazione toscana, ed eziandio a quella maggiore altezza di mare, alla quale secondo i principj comunemente adottati non può estendersi il dominio di un stato. Oltrechè, quando non si tratti di stretti, di mari chiusi, baje e seni sui quali il dominio può allargarsi a distanza di molto maggiore, si ritiene che la giurisdizione dello stato padrone della costa si estende

non solo a tre miglia, ma anche dalle due alle quattro leghe, com'è determinato dalla legge Francese del 4 Germin. anno 3; i sottoscritti sono d'avviso che non possa mettersi in dubbio che, anche quando il disastro avviene nell'alto mare a maggiore distanza, il primo porto al quale arriva il capitano naufragato sia quello competente a conoscere e decidere della causa del seguito naufragio, e dell'indennità che possa essere dovuta sia all'equipaggio che ai proprietarj, ed agli armatori; mentre colà unicamente potrebbero raccogliersi le necessarie prove nell'epoca più vicina al disastro, e sentirsi i testimonj che possono deporre delle circostanze del medesimo. E non sarebbe egli assurdo e contrario ad ogni principio di ragione e dello stesso buon senso che, per esempio, di un naufragio cagionato da una nave americana nei mari delle indie orientali dovesse il naufragato somministrare le prove al Tribunale del domicilio del danneggiante, e correre nello stato di trabasciamento e di mancanza di mezzi, in cui sarebbe stato posto dallo stesso naufragio, attraverso al mondo per ripetere la dovutagli indennità? Ed è così che il voler applicare ai casi di mare il principio del diritto comune che pure soggiace a tante eccezioni che l'Attore deve seguire il foro della parte rea-convenuta condurrebbe a ciò che v'ha di più immorale e di più rivoltante, vale a dire, al rifiuto d'ogni giustizia.

Agli argomenti che provano non potersi applicare al caso concreto i citati articoli 435 e 436 del Codice di Commercio i sottoscritti non saprebbero che aggiungere parendo ad essi le cose così ad evidenza dimostrate, e per ogni canto superate le possibili obbiezioni da non potersi temere, che non sia dal Tribunale respinta con indignazione l'allegato motivo d'inammissibilità desunta dalla decadenza onde lasciar luogo alla discussione del merito per la giusta espiazione di una grave colpa causa di tanto infortunio.

Milano li 6 maggio 1842.

Avv. A. DI SOPRANSI.
» AMBROGIO UBICINI.
» FRANCESCO RESTELLI.

Digitized by Google

Ho veduto io pure l'eruditissima e dotta difesa dell'Amministrazione Sarda contro quella dei Piroscafi Napoletani nella causa d'abbordaggio fra il *Polluce* ed il *Mongibello*, ed insistendo anch'io su quegli argomenti, che pongono il capitano Lazzuolo in eccezione giudiziaria negli atti da lui operati a favore dell'Amministrazione Sarda tanto più che in questo caso trattasi di un miserabilissimo naufragio, che tutto consunse e senza la di lui bravura avrebbe pure sepolto nelle onde i viaggiatori tutti del *Polluce*, io non posso colle regole del diritto marittimo che aggiungere la mia opinione a quella dei prelodati Giureconsulti nel senso, che il Tribunale marittimo di Livorno, senza arrestarsi alle due preliminari eccezioni d'ordine d'incompetenza e decadenza, possa passar oltre a conoscere e giudicare il merito della causa.

Milano li 7 maggio 1842.

L'Avvocato di Cassazione e del Consiglio di Stato, Membro delle Accademie di Livorno e Pisa, ed Autore del Trattato di Giurisprudenza commerciale marittima antica e moderna.

L. PIANTANIDA.

Napoli, 17 *Aprile* 1842.

Dopo aver diligentemente letta ed esaminata la difesa in istampa del giureconsulto Guerrazzi, nella controversia insorta per la perdita del piroscafo il *Polluce*, affondato in mare per urto del piroscafo il *Mongibello* nella notte del 17 giugno 1841, io non ho potuto non consentir francamente nelle solide ragioni, onde ivi è combattuta, tanto la eccezione della incompetenza, opposta per cagion di foro dagli Armatori del *Mongibello*, quanto quella odiosissima del decadimento dell'azione intentata, per non essersi prodotto l'analogo reclamo tra le ventiquattro ore dal Capitano del *Polluce*. Le opinioni di tanti accreditati scrittori, in questo ramo di giurisprudenza, vi sono allegate e discusse con isquisito giudizio: ma le prove desunte dallo spirito stesso della legge a me sembrano ancor più autorevoli e decisive. È alla sola filosofia del dritto, che in simili non ordinari casi convien rivolgersi con pari fiducia ed ardimento per dissipar le illusioni ed i sofismi: e non credo potervi essere chi penetrando in quel santuario, non vi scorga la verità in tutta la pienezza della sua luce. È quindi mio avviso di coscienza esser fondata in giustizia l'azion civile sostenuta dagl'interessati del perduto piroscafo.

Avvocato Cav.° BOZZELLI.

Digitized by Google

Napoli li 17 Aprile 1842.

La difesa dell'Amministrazione Sarda scritta dal chiarissimo Avvocato Signor Guerrazzi è opera degna di sì grande uomo per lucidezza di ordine, per copia di sapere legale, per forza di ragionamento, per incantesimo di stile. Egli è assai difficile enumerare minutamente i pregi di qualsiasi opera perfetta senza rischiare di scemarne il merito; e d'altronde sarebbe vano il farlo, così per la difesa della causa tanto magistralmente illustrata, come per tributo di laude al difensore, il di cui nome è già superiore ad ogni elogio, che io potessi tessere del suo lavoro.

Accogliete intanto la preghiera di presentare al Sig.r Guerrazzi gli omaggi del mio rispetto, e dell'ammirazione per uno fra gli ingegni Sovrani della Italia.

Vostro Servitore Umil.mo
ANTONIO STARACE.

Al Sig. Carlo di Lorenzo
Napoli

Napoli 26 di Aprile 1842.

Gent.mo Amico

Ho letto con infinito piacere la difesa della Amministrazione Sarda per l'affare del *Polluce*. Essa oltre ad essere scritta con somma eleganza ed acconcezza è perfetta a segno, che non abbisogna che altro li si aggiunga.

Pieno di amicizia vi abbraccio.

Obb.mo Servitore ed Amico.
FRANCESCO GAMBOA

Al Sig. Carlo di Lorenzo
Napoli

Gli Avvocati *Agazio* e *Giuseppe Ciancio* di Napoli, avendo preso cognizione dello sciagurato accidente soppravvenuto al Piroscafo il *Polluce* nello scontrarsi con l'altro il *Mongibello*, tal quale è descritto con elegante e viva favella dal chiarissimo Avvocato Signor Guerrazzi, si accordano seco lui nel divisamento che vada respinta a ragione l'incompetenza addotta dall'Amministrazione napoletana dei Pacchetti a vapore contro il foro per lei adito all'esame della disputa.

Essi han trovato ad ammirare pur troppo le sennate e strignenti argomentazioni dell'anzidetto lodato Sig.r Guerrazzi, e le dotte consultazioni degli Avvocati francesi, che han proposito di risolvere la questione surriferita, e repellere assai acconciamente l'eccezione perentoria, onde vorrebbe inferirsi la decadenza dallo sperimento del dritto per venire ristorato del danno.

GIUSEPPE CIANCIO.

AGAZIO CIANCIO.

Digitized by Google

Noi sottoscritti Consulenti letta, e ponderata la dotta ed elegante scrittura pubblicata dall'esimio Dottor F. D. Guerrazzi, nella causa d'abbordaggio fra il *Mongibello* ed il *Polluce*, nella quale i fondamenti di ragione che assistono l'Amministrazione dei Vapori Sardi sono maestrevolmente sviluppati e discussi;

Visti i Consulti dei Sigg. Avv. Fremery, e Prof. Cresp, l'uno in data 27 agosto 1841, e l'altro in data 12 settembre successivo;

Vista la difesa dell'Amministrazione dei Batelli a Vapore nel Regno delle due Sicilie, pubblicata dai Sigg. Barone Poerio, e Giacinto Galanti;

E ritenuto come dei due punti che soli attualmente cadono in esame — *declinatoria e decadimento*, il primo appaja per tal modo esaurito, che non lascia luogo a soggiunte di qualche rilievo, fissando più particolarmente la nostra attenzione sul secondo, che è lo scopo principale delle attuali difese del *Mongibello*, proponiamo le seguenti osservazioni.

Fra i molti e tutti gravi argomenti addotti onde combattere questa eccezione della Società Napoletana principalissimo e perentorio ci sembra quello, per cui si sostiene che gli articoli 435 e 436 del Codice di Commercio non si applicano al caso in cui l'urto di due navi ha cagionata la *perdita intera* dell'una di esse. Ed invero così la lettera, come lo spirito della legge conducono a cosifatta conclusione.

L'art. 435 si spiega così — *sont non recevables. . . . . toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le Capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de reclamation*; e l'Ordinanza del 1681 dalla quale fu desunto disponeva presso a poco negli stessi termini — (lib. 1. tit. 12. art. 8.) *Toute demande pour raison d'abordage sera formée vingt quatre heures après le dommage, si l'accident arrive dans un port, hâvre, ou autre lieu où le maître puisse agir.*

Il vocabolo — *dommage* — usato dall'Ordinanza e dal Codice di Commercio significa solo un danno parziario sofferto in conseguenza dell'urto, non già il completo naufragio. Nell'uso comune di favellare, o di scrivere nessuno si avvisò mai di chiamar *danneggiata* una nave *perduta*, perchè sprofondata nelle onde, e ben si sa che il Legislatore annette alle parole, che adopera quel senso che generalmente ricevono fra i cittadini.

Nè vale il riflesso dei Giureconsulti napoletani, che la *perdita totale del legno costituisce il maggior danno, e perciò deve ritenersi principalmente inclusa nella disposizione dell'art.* 435; Dappoichè, ragionando in tal guisa, essi procedono con manifesto equivoco, ed abusano del diverso significato, che può avere la parola— *danno* — secondo che si riferisce alla persona, ovvero alla cosa. Quando si parla di *danno* relativamente alla persona che il soffre, questo vocabolo può esprimere anche la perdita totale, ossia la distruzione d'un oggetto, come nei casi previsti dagli art. 1382, 1383, e seguenti del Codice Civile Francese; ma non così avviene ove si tratti del *danno* per rispetto alla cosa da cui fu sofferto. Allora il *danno* è sempre il contrapposto della *perdita intera*; e l'art. 435

dispone circa il danno patito *dalla nave*, senza avere alcun riguardo alla persona dell' armatore.

La verità della nostra proposizione è dimostrata dal contesto dell' art. 435, e dal confronto del medesimo col precedente art. 407. L' art. 435 comincia colle seguenti espressioni = *Sont non recevables toutes actions contre le capitaine, et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation.* Qui la parola = *dommage* = indica senza dubbio un deterioramento parziario, giacchè dalla legge è supposta la esistenza della merce, accennando al di lei ricevimento senza protesta; ed ei sarebbe incongruo che la stessa parola, usata nello stesso articolo, ad un fine comune, potesse venir intesa e spiegata in due sensi non solo differenti, ma opposti. La frase = *dommages causés par l'abordage* = che leggesi nel citato art. 435 è scritta pure nell' art. 407 unico del Codice di Commercio, ove sia contemplato e regolato il caso dell' urto di due navi fra loro. Non vi ha dubbio che l' art. 407 concerne soltanto a' danni parziarj, sia perchè trovasi collocato sotto il titolo delle avarie (1), sia perchè le prescrizioni date nel medesimo, E. G. la perizia e stima della nave, sarebbero ineseguibili in caso di perdita intera. — Deve dunque quella frase ricevere la stessa intelligenza nell' art. 435. Riesce per tutti evidentissima la stretta correlazione, che passa fra questi due articoli, e poichè il Codice di Commercio ha nel primo considerato *l'abbordaggio* sotto il rapporto d' una mera avaria, è forza riguardarlo nel secondo sotto lo stesso punto di vista; la qual cosa è d' altronde imperiosamente richiesta dalla notabile circostanza, che gli altri due casi accennati in quest' ultimo articolo sono relativi ai soli danni parziarj.

Lo spirito della legge toglie poi qualunque dubbio, che nascer potesse sulla interpretazione della parola-*Dommage.* — *Les accidens mari-*

(1) Pothier des assurances n.° 115 — *On appelle avaries tous les dommages causés par quelqu'accident de force majeure aux choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé la perte totale ou quasi totale.* La Corte di Rennes nel suo Arresto de' 28 luglio 1819 osservava — *Le mot* — Avarie — *suppose deterioration, et emporte l'idée qu'il reste quelque chose de l'objet assuré* — V. Journal du Palais 1819 pag. 435.

times, dice *Valin* spiegando l'Ordinanza del 1681, *sont si frequens qu'il se pourrait qu' un navire après avoir été abordé par un autre, souffrit dans un intervalle assez court d'autres avaries dont on dissimulerait la cause pour les faire régarder comme une suite naturelle, ou comme un effet direct de l'abordage. Tel est le motif de la briéveté de l'action concernante l'abordage, et rien assurement n'est plus juste pour éviter les surprises* — *Locré*, nel suo Commentario all'art. 435 del Codice di Commercio, assegna lo stesso motivo alla disposizione in esso sancita — *à l'égard de la réclamation en cas d'abordage, si la loi exige qu'elle soit faite dans les vingt quatre heures c'est pour qu'on ne puisse pas dans la suite attribuer à l'abordage des dommages, qui auraient pour cause d'autres accidens à la charge de l'Armateur, ou du Capitaine:* ed egli è unicamente, perchè questo motivo cessava nel tema di *perdita intera della nave*, che *l'Emerigon* insegnò non potersi al medesimo applicare l'art. 8, tit. 12, lib. 1° dell'Ordinanza. (1)

A questa prima ragione se ne aggiunge un'altra, la qnale dipende dai principj generali di diritto, e dalla natura dell'atto prescritto nell'art. 435.— Di regola, la *protesta* ed il *richiamo* non si impongono, se non nei casi i quali possano presentare un dubbio, o sulla esistenza del fatto, oppure sulla intenzione delle Parti. Questo principio, che deriva dal buon senso è stabilito da moltissimi testi del Diritto Romano, e specialmente dalla L. 20. §. 1. ff. *De adquir.*

---

(1) I Giureconsulti napoletani scrissero nella loro *Difesa* pag. 34 *che Emerigon si è illuso interpretando una sentenza del Tribunale di Marsiglia* — Ella è questa una gratuita ed erronea asserzione — *Emerigon* sul punto di cui si disputa, cap. 19, sez. 16, non cita nè sentenza nè autori ma argomentando sulla legge avverte — *Cette prescription de vingt quatre heures est etablie au sujet du dommage reçu c'est à dire au sujet d'une simple avarie occasionné par l'abordage, d'où il suit que la prescription n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière de l'un des navires: on retombe alors dans la disposition du droit commun tant contre celui à qui le sinistre majeur est imputé que contre les assureurs du navire naufragé.*

Digitized by Google

hœred. L. 14, § *Plerique*, ff. *De Religios. et sumpt. funer.* L. 106, ff. *De Solut.* L. *fin.*, ff. *De Lege Commiss.* L. *Si fundum*, Cod. *De Rei Vind.* L. *penult.*, Cod. *De non numer. pecun.* L. 3., §. 1. Cod. *De Iure Domin. Impetr.* Ora nei primi due casi indicati dall'art. 435 si ravvisa l'applicazione di questo principio. Quando il negoziante riceve la mercanzia danneggiata senza reclamare, e quando il Capitano consegna la merce esigendo il nolo senza domandare indennità per le sofferte avarie, può credersi con fondamento che il loro diritto non sussistesse, o che vi abbiano rinunciato. Onde togliere cosiffatte supposizioni son necessari il richiamo e la protesta. Intendendo il terzo caso preveduto dall'art. 435, come relativo a semplici avarie, prosegue sempre l'applicazione dell'anzidetta regola, conciossiachè nel difetto della protesta rimane incerto quale sia il vero autore del danno, di cui si domanda il rifacimento. Invece nel caso di perdita intera, ed immediata prodotta dall'urto d'una nave, queste considerazioni non puonno avere luogo. Il fatto è certo; e sarebbe non solo illegale, ma ridicola la presunzione, che il proprietario della nave naufragata, tralasciando di fare e di notificare la protesta nello angustissimo spazio di 24 ore, abbia rinunciato a' suoi diritti per ottenere il dovuto risarcimento.

Indarno si obbietta che il legislatore, negli art. 435 e 436, fu mosso dalla idea, che *non debba rimanere fra ambagi il destino degli uomini e delle cose*, tanto più trattandosi di affari commerciali i quali esigono diligenza e celerità. Di fatto, ognuno agevolmente si persuade che tale idea può avere influito sulla prefissione del termine espresso nell'art. 436, ma tornava appieno indifferente circa la natura e qualità dei casi, ai quali allude l'art. 435. Comunque sia verissimo, che la massima prestezza è desiderata nelle transazioni mercantili, forse che nel Codice di Commercio non si rinvengono prescrizioni più lunghe di quella stabilita nell'art. 436? — Anzi non è forse innegabile che questa è fra molte la brevissima? — Le osservazioni fatte dai Giureconsulti sulle leggi così antiche, come moderne ci ammaestrano, che quanto è più corto il tempo in cui la prescrizione si compie, altrettanto minore è l'importanza de' diritti che mediante la

prescrizione si possono perdere: dal che deriva, che giusta e consentanea ai bisogni del Commercio appare la disposizione degli art. 435 e 436, se riferiscasi anche per *l'abbordaggio* a semplici danni parziarj, e sia per lo contrario iniqua ed esorbitante, ove comprenda il caso di perdita totale della nave.

Finalmente la legge in generale attribuisce effetti diversi alla perdita intera, e al danno parziario d'un'oggetto, nè poteva accadere altrimenti, così esigendo la necessità delle cose, giacchè altro è l'essere, altro il non essere. Abbiamo esempi di questa distinzione negli art. 1601. 1624, e 1722 del Codice Civile Francese; ma ella è capitale e solenne nel diritto marittimo, siccome evincesi dagli art. 369. 371. 373. 375. 378. 379 e 409 del Codice di Commercio. La perdita intera, reale, o legale, dà luogo in favore dell'assicurato alla rinuncia all'incetta, ossia alla azione che chiamano *d'abbandono*; il rifacimento del danno parziario dev'essere chiesto colla azione detta di *avaria*. Queste due azioni sono sottopòste pel loro esercizio a condizioni, solennità, e termini affatto distinti.

L'art. 8, tit. 12, lib. 1° dell'Ordinanza, e l'art. 435 del Codice di Commercio non regolano soltanto i rapporti fra il danneggiante e il danneggiato, ma ben anche quelli che passano tra quest'ultimo e i di lui assicuratori. *Emerigon* nel luogo sovra citato ha fatta una tale osservazione, e ciò viene espressamente disposto nell'art. 435 (1). Or se questo articolo comprendesse il caso di perdita totale, la legge si troverebbe poco coerente nelle sue disposizioni, e il sistema delle assicurazioni tracciato dal Codice di Commercio mancherebbe di ragionevolezza e di unità. Mentre la legge fissa un termine, non minore giammai di sei mesi, per far l'abbandono in caso di naufragio, ed esige a questo uopo soltanto le formalità indicate negli art. 372, 374, 378 e 379, per quale motivo sarà necessaria una protesta entro 24 ore, e dovrà agirsi nello spazio d'un mese, allorchè il naufragio

(1) Boulay-Paty tanto vantato dai contradditori è del medesimo avviso. *Droit Commer. marit.* vol. 4. pag. 608.

fu occasionato dall' urto di due navi? La condizione dell' assicurato potrà divenire migliore o deteriore, secondo che il legno si ruppe ad uno scoglio, ovvero fu rotto e sommerso per lo scontro con altro legno di maggior mole? Siffatte puerili distinzioni sono indegne d'un savio Legislatore; e tutto invece diviene razionale in questa parte del Codice di Commercio, se si ammette l' intelligenza che per noi si è data all' anzidetto art. 435.

Contro di tutte queste considerazioni i Giureconsulti napoletani oppongono 1.° l'Arresto della Corte di Cassazione de' 5 Messidoro Anno XIII; 2.° Che la legge è chiara e non abbisogna d' interpretazione: 3.° Che ove il caso di perdita totale della nave per *abbordaggio* non fosse contemplato nell' art. 435, mancherebbe una legge da cui fosse regolato.

Per ciò che concerne il merito dell'Arresto de' 5 messidoro an. XIII noi non ripeteremo quanto dottamente fu scritto da *Fremery*, da *Cresp*, e da *Guerrazzi*: osserveremo solamente, che la stessa Corte di Cassazione sembra oramai essersi ricreduta della sua prima opinione, conforme rilevasi da una più recente Decisione del 10 luglio 1840, riferita nel *Journal du Palais* 1840, vol. 1°, pag. 600, ove spiegando l' indole delle disposizioni contenute negli articoli 435 e 436 del Codice di Commercio osserva che = *les fins de non recevoir établis par les art.* 435 *et* 436 *Code Comm. sont introduites en faveur de ceux qui peuvent être actionnés en payement du dommage* (notisi bene) RESULTANT D'AVARIE. = Questa maniera d' intendere gli art. 435 e 436 mal si concilia con quella seguitata nell'Arresto del 5 messidoro An. XIII, ove è detto non doversi distinguere tra l'*avaria* e *la perdita intera*.

Ognuno avvisa di leggieri a quale delle due decisioni sia da accordarsi la preferenza; e di fatto vediamo che la Giurisprudenza dei Tribunali tende a ristringere l'applicazione dei sudetti articoli ai soli casi di *avarie particolari*, ed a rimettere la necessità della protesta o richiamo, ogni qualvolta colui, che è citato a rifondere il danno non possa onestamente negarne la esistenza. Quindi fu insegnato e deciso, che quegli articoli non convengono ad una domanda per con-

tributo ad avarie comuni (1), e la Corte di *Bordeaux* giudicava li 24 agosto 1816 che il Noleggiatore, il quale trovavasi a bordo della Nave nel momento, in cui accadevano le avarie, non può opporre l'articolo 435 contro l'instanza pel rifacimento delle medesime, sebbene il capitano avesse consegnate le merci, e ricevuto il nolo senza veruna protestazione.

Non si crede meritevole di seria risposta la asserzione cento volte ripetuta dai Difensori della Amministrazione Napoletana, che cioè la legge è chiara per loro, e che sarebbe pericoloso consiglio abbandonarsi alla interpretazione. Se per avventura eglino fossero stati di ciò persuasi, non avrebbero dettate *quarantotto* erudite pagine per difendere il proprio assunto. Quando la legge è chiara, si cita, ma non si commenta. Un antico filosofo rispondeva col passeggiare a chi negava l'esistenza del moto, e non gittava l'opera e il tempo in vane dissertazioni.

Neppure sussiste, che non comprendendo nell'articolo 435 il caso della perdita totale rimanga il medesimo senza una disposizione che lo regga, imperocchè ciascheduno ben vede che se non è contem-

---

(1) *On tomberait au surplus*, dice *Dubernard* nelle sue note al Trattato delle Assicurazioni di *William Benecke* vol. 2, pag. 682, *dans une erreur évidente et qu'il importe de signaler si l'on était tenté de faire l'application de ces principes aux reclamations exercées pour cause de contribution à des avaries communes. Il est facile de comprendre, en effet, que les raisons sur lesquelles la fin de non recevoir est fondée n'existent plus dans un cas pareil, puisque le droit résulte ici pour l'assuré d'un réglement, dont il n'a pas dépendu de lui de s'affranchir et qui a un caractère légal d'authenticité, et puisque sa demande ne portant pas sur aucun dommage particulier éprouvé par la marchandise, aucun soupcon de fraude ne peut être elevé contre lui. C'est donc par l'effet seul de la prescription telle qu'elle est établie par l'art. 432 et non par la fin de non recevoir qu'imposent les art. 435 et 436 que l'action peut être considerée comme non recevable, ainsi qu'il est parfaitement expliqué dans un jugement rendu par le Tribunal de Marseille le 21 Avril 1824, et portant* que la fin de non recevoir établiée par l'art. 435 n'est point applicable au cas ou il ne s'agit pas d'une avarie particulière, mais de la contribution dans une avarie commune, et qu'en consequence l'action de l'assuré a raison d'une semblable contribution subsiste sans protestation.

plato nella legge di *eccezione*, va sottoposto alle norme generali del diritto.

Crediamo dunque di poter conchiudere che l'azione (1) proposta dalla ditta *De-Luchi Rubattino e C.* è ammissibile non ostante il preteso difetto del richiamo per parte del cap. Lazzolo nelle 24 ore dopo il suo arrivo a Livorno.

***Genova*, 28 *Giugno* 1842.**

LODOVICO CASANOVA, *Avv.° e Professore di Legge nella R. Università di Genova.*
G. MORELLI, *Avvocato.*

CESARE PARODI, *Professore di Diritto Commerciale nella R.ª Università di Genova.*
FRANCESCO MASSONE, *Preside della facoltà di Legge nella R. Università di Genova.*
PAOLO CASTIGLIONE, *Avvocato.*

BENEDETTO PERAZZO, *Giureconsulto.*

(1) Non sappiamo indovinare il perchè i chiarissimi Giureconsulti Napoletani chiamino azione *de damno infecto* la domanda in riparazione de' danni intentata dagli Amministratori del *Polluce* (Difesa, pag. 54). Giusta la L. 2, ff *de damno infecto*, *Damnum infectum est damnum nondum factum;* e il *Polluce* è miseramente perito (!)